

互联网与知识产权保护（连载一）

高卢麟

编者按：本文是原我国国家知识产权局局长高卢麟先生在 2002 年 11 月 25 日中国互联网大会上的主题报告。由于篇幅较长，我们将分期连载。

互联网技术（Internet）是二十世纪最伟大的发明之一。它的成功首先要归功于美国 Jonathan B. Postel 博士、Venton G. Cerf 博士等开拓互联网技术的先驱。他们倡导的包括互联网协议（Internet Protocol, IP）和传输控制协议（Transport Control Protocol, TCP）简称 TCP/IP 在内的一系列开创性工作奠定了互联网的技术基础。TCP/IP 成功地解决了不同硬件平台（各种类型的计算机）、不同网络产品（如 Novell 网，3COM 网）和不同操作系统（Windows, Unix 等）之间的兼容性问题。美国推行自由使用 TCP/IP 的政策，推动了互联网的发展，使全世界各计算机网络互联成一个统一的世界性的互联网变为可能。

自 TCP/IP 在全世界的应用，互联网正以史无前例的速度向前发展。目前，互联网发展规模之大，影响之深远，很难找出其它的新发明，可与其相比拟。从研究、设计、生产、到市场、消费、生活、工作、管理以及教育、娱乐、医疗等各方面都因互联网不断推广，正在发生新的深刻的变化。互联网技术的发明与应用同样也对我们的法律制度带来巨大的挑战。有关国际组织正在积极研究制定新的国际条约以适应网络环境对法律的影响，

不少国家和地区已经制定和正在制定相关法律，对互联网时代带来的知识产权保护、电子贸易、广告网络安全、网络加密、个人隐私保护等问题，进行规范。本文的任务是讨论互联网和知识产权保护问题：从科学技术的发展对知识产权的影响；互联网作为新型媒体、数字技术、电子贸易带来的知识产权的保护问题；域名与知识产权以及互联网时代知识产权纠纷的法律管辖权，来探讨互联网对知识产权保护制度产生的重大影响，并对如何适应这种影响，完善知识产权保护，提出分析意见和相关建议。

一、科学技术的发展对知识产权保护的重大影响

众所周知，知识产权制度的萌芽孕育于商品经济的胚胎之中，当商品经济发展到一定程度，不仅商品交换成为经济生活主要方式，而且通过新的技术手段的应用，大大地提高了商品的附加价值时，知识产权保护制度才应运而生，因为人们需要制定知识产权保护法律来鼓励不断开发和应用新的技术手段，创造商品的更大价值。知识产权制度发展历史已经证明，商品经济和科学技术的发展是知识产权制度诞生的催生剂，同时又是知识产权制度不断完善的驱动力量。

随着以蒸汽机和工业机械发明为标志的第一次产业革命的发生，工业化最早起步的国家纷纷建立专利、商标、版权保护制度。资本主义经济的发展，商品展览，印刷技术，跨国界商品流通促进了 1883 年保护工业产权巴黎公约和 1886 年保护文学艺术作品伯尔尼公约两个国际公约的诞生。以版权法为例，从印刷机发明到复印机，从无线电广播到电视，从磁带录音机到有线电视，从卫星通信到数字视听设备，版权法都作了相应扩大解

释或修改。从国际条约的制定情况来看，通信技术的发展，从 1920 年的无线广播，到五十年代后开始的卫星广播技术的广泛应用，把版权保护提到了一个新的高度。1971 年保护唱片制作等日内瓦公约（简称“唱片条约”），1974 年保护通过卫星信号传播节目的布鲁塞尔条约（简称“卫星条约”），都是为了适应唱片制作技术和卫星传播技术发展而制定的。

世界贸易组织诞生标志“与贸易有关的知识产权保护”（TRIPS）协议，把知识产权保护全方位地纳入了世界贸易谈判框架。互联网技术的发展和广泛应用，导致了世界知识产权组织（WIPO）1996 年版权条约（WCT）和表演与录音制品条约（WPPT）两个国际条约的诞生。这两个条约被称之为后 TRIPS 时代和互联网环境下，保护版权及其有关权利的国际条约。如果说，TRIPS 协议把近代国际知识产权条约提高到空前未有的高度，但其中存在最大的局限性是未涉及互联网时代的知识产权。WCT 与 WPPT 从某种程度上讲弥补了这个缺陷。由此进一步说明，知识产权制度不是一成不变的，而是为适应和迎接科技发展的新挑战，不断变化和发展的。互联网对知识产权保护带来的影响，不仅仅是 WCT 和 WPPT 两个国际条约涵盖的版权及其有关权利范围，实际上涉及的面要宽得多。

二、 数字化是对互联网版权保护的巨大挑战

许多媒体工作者把互联网看作是继报纸、广播、电视后的第四大媒体。与原来的三大媒体相比，以数字技术为基础的互联网涉及的面更广、规模更大。与此同时，知识产权保护的不确定性和复杂性也增大了。数字化互

联网技术把一切文艺作品，与软件和电子贸易有关等知识产权问题，带到了互联网上。有一位国际知识产权专家曾把互联网比喻为“世界上最大的复印机”。这种比喻表示一方面对互联网内容的提供者如何规避侵权，另一方面对知识产权所有人如何保护其权利的难度增加了。为适应数字化带来的新情况，知识产权相关法律必须作相应修改：

（一）把数字化权和网络传播权纳入知识产权保护的权利范围。授予作者复制权和发行权是保护文学、艺术作品伯尔尼公约《伯尔尼公约》保护作者的两项基本权利。进入网络时代后，作品在网上的传播首先要数字化，那么把原有作品数字化是不是伯尔尼公约第9条意义上的复制，网上传播数字化作品是否可视为作品的发行，这两个问题在国际知识产权界存在着不同的意见。经过长期的酝酿准备，1996年世界知识产权组织（WIPO）的两个条约，世界知识产权组织版权条约，表演和录音制品条约（WCT和WPPT）作出了明确规定：WIPO在通过该条约的外交会议的声明中指出“《伯尔尼公约》第9条所规定的复制权及其所允许的例外，完全适用于数字环境，尤其是以数字形式使用作品的情况”。这两个条约还规定：“文学和艺术作品的作者享有授权将其作品向公众发表传播和取得报酬的权利”包括“将其作品向公众提供，使公众中的成员在其个人选定的地点和时间获得这些作品”。美国1998年数字千年版权法（DMCA）和2001年中国新版权法也都有类似的规定。中国新版权法，没有直接将“数字化”列为作者应该享有的“复制权”，应该说是一种缺陷，但一般在解释复制权时，已将“数字化”涵盖在复制权内。另一方面中国新版权法明确把“信息网络传播权”增加为著作权的一项新内容。网络环境下的知识产权保护

历史虽然不长，只有三、四年时间，但已产生一些典型案例。

美国专栏作家 Tasini 等 6 人 1999 年诉纽约时报等 4 家媒体，未经他们许可，擅自将其文字作品数字化后存入电子数据库进行出版和发行。巡回法院判 Tasini 胜诉，该判决于 2001 年 1 月 26 日由美国最高法院进一步核定。中国也有王蒙等 6 位作家 1999 年诉网站擅自将他们的作品上网传播，侵犯他们的著作权。该案已二审胜诉。2002 年 7 月，北京市一中院又受理了阎世豪告多家网站未经许可转载其以网名“明月”向“榕树下”网站授权的作品。该案正在审理中，已有两家网站调解成功。

如果说，上述直接侵权十分明显，那么间接版权侵权判断起来就不那么简单。美国间接版权有两种情况：一是协同侵权（Contributory Infringement）；二是替代侵权（Vicarious Infringement）。所谓协同侵权是指对他人侵权起直接协助作用的行为即明知侵权还诱发或促使其发生或物质上支持侵权行为。所谓替代侵权是指如果有权和能力去监督侵权行为并对侵权行为具有直接财务利益者，对该侵权行为应承担替代侵权责任。最近发生的 Napster 公司侵权案就是典型的间接侵权，美国地区法院和上诉法院已两审定案，判定 Napster 公司侵权，并应原告要求实行诉前禁令和巨额赔偿。Napster 公司案已成为互联网知识产权侵权的著名大案。

Napster 公司是一个年轻的互联网公司，它开发了一种自由软件：一方面可把音乐作品转换成数字格式 MPEG3（MP3），另一方面该平台提供使用者检索他人的 MP3 文档，并通过互联网传输作品。Napster 公司还为使用者提供一个闲谈室，以利于他们互相交换意见，Napster 公司拥有二百万

用户。据抽样调查，他们从网上下载的音乐 87%是侵权作品。五大唱片公司以及美国唱片制造者协会（RIAA）诉 Napster 公司协同侵权和替代侵权，涉及侵权歌曲数百万首，要求每支盗版歌赔偿十万美元。2000 年 2 月 26 日北加州地区法院判决 Napster 公司停止侵权或推动他人复制，从网上下载、上载、传输或分配原告有版权保护的音乐作品。并要求原告 500 万美元保证金以执行临时禁令。Napster 公司 2000 年 10 月 2 日不服提起上诉。第九巡回法院经详细审理后，认为区法院认定 Napster 公司为协同侵权人的判决是正确的，其理由是：一、Napster 公司知道侵权的存在；二、RIAA 曾通知 Napster 公司至少有 12000 件 MP3 档案是侵权作品；三、Napster 公司有能力制止侵权发生；四、Napster 公司从物质上支持了侵权。然后，第九巡回法院也分析了替代侵权问题：一、Napster 公司对侵权行为存有经济利益，因为用户越多，对 Napster 公司越有利；二、Napster 公司对侵权行为可以监控并可阻止与其服务器相通，但 Napster 公司未这样做，上诉法院判定地区法院判 Napster 公司应负替代侵权责任也是正确的。Napster 公司 2002 年 6 月 3 日正式申请破产。德国贝塔斯曼公司曾企图以 800 万美元将其收购，但遭到其它几大唱片公司的反对和破产法院的阻止，Napster 公司也只得宣告破产。

Napster 公司侵权案，由于其网站设在美国，因而不存在司法执行方面的困难。但 2002 年 9 月初，美国发生一件与 Napster 公司侵权案类似的案子，由于侵权网站不在美国，带来了新的司法问题。如 Listen4ever.com 采取隐瞒真实身份的办法，使版权持有人无法找到他们，美国 13 家音乐出版公司因不知侵权网站 Listen4ever.com 的确切地点而无法上诉。根据美国

DMCA，这些公司把矛头指向骨干网服务提供者，要求他们阻断美国用户与该侵权网站。美国法律专家认为，这样做尽管原告认为可能是合理的，但实际上按照美国法律存在严重缺陷，因根据美国有关法律的规定网络服务提供者不应被卷入版权纠纷。上告 5 天后，原告又自动撤销这件诉讼案。究竟如何对待这件侵权案，美国仍在继续讨论。

（二）关于规避措施的讨论。1996 年 WCT 和 WPPT 两个条约规定，“对规避由作者行使两个条约”所规定的权利而使用的，对就其作品进行未经该有关作者许可或由法律准许的行为加以约束的有效技术措施的情况，以及对作品版权保护的技术装置的规避状况，“缔约各方应规定的法律保护有效的法律补救办法”进行制止。美国 1998 年 DMCA 和中国 2001 年新版权法对此已作了相应的规定。2001 年新修改的中国著作权法第四十七条明确规定侵权行为包括“未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可，故意避开或者破坏权利人为其作品、录音录像制品等采取的保护著作权或者与著作权有关的权利的技术措施的”但“法律、行政法规另有规定的除外”。一个典型的例子是美国纽约第二上诉法院核准了地区法院对网站 Website 2600 的侵权判决，该网站提供破解 DVD 密码的软件 DeCSS，破解 DVD 电影密码，使其能在个人计算机 PC 上演示，从而侵犯了作者利用技术措施保护其作品的权利。该法院还指出，这些演出内容是中性的，不涉及美国宪法《第一修正案》(First Amendment)。

但是，美国学术界，知识产权界的有关人士存在不同意见。Princeton 大学教授 Felton 2001 年对 DMCA 关于规避措施的规定提出了挑战。2001

年 4 月美唱片工业制造者协会（RIAA）警告 Felton 教授，如果他在研讨会上发表其研究结果，将违犯 DMCA 法，面临承担刑事责任的局面。为此，Felton 诉 RIAA 侵犯宪法“第一修正案”规定的原则，同时 Felton 教授还指出，他与他的同事的有关研究在前，DMCA 在后，因此他认为 RIAA 的指控是缺乏根据的。最终，美国司法部撤销了该诉讼，Felton 教授败诉。不久又发生了，美国联邦调查局（FBI）根据 DMCA，于 2001 年 7 月 17 日逮捕了俄国年轻的软件专家 Dimitry Skylarov 事件，其罪名是他解析了美国 Adobe 公司用于保护电子书籍上的加密软件，并将加密的电子书转化为可复制的格式。根据美国法律，Skylarov 面临 5 年拘禁和五十万美元罚款。而美国斯坦福大学知识产权教授莱西克（Lessig）为代表的专家、教授表示坚决反对，认为 DMCA 这个规定违反了美国保护研究、创作自由的原则，违背了美国宪法“第一修正案”。最终美方虽于 2001 年 8 月在 50,000 美元保释金的条件下释放了俄国专家，但争论尚未终结。最高法院决定在 2002 年 10 月 7 日审理 DMCA 关于规避措施的规定是否违宪。

我们虽不掌握争论的细节，但作者认为有关法律规定不应与鼓励和研究、创新的原则向悖，单纯因研究目的的解密有关加密技术不应视作违法，但如果解密为了打开大规模商业使用的大门，则又另当别论。总之，仅为个人使用等目的研究应列入可允许的合理使用（Fair Use）范围，美国 DMCA 对为修改计算机备份软件，远程教育，图书馆使用等，均规定可作为合理使用，予以免责。

（三）关于权利管理信息侵权。WCT 和 WPPT 对此都作了相应的规定，

中国新版权法第 11 条也明确规定“未经著作权或著作权有关的权利人许可，故意删除或者改变作品、录音录像制品等的权利管理电子信息的”属于侵权行为，但“法律、行政法规另有规定的除外”。所谓权利管理信息是指识别作品、作者或对作品拥有权利的所有人信息，有关作品的使用条款和条件和代表这些信息的代码等。由于作品已数字化，这些电子信息更易遭到更改、消除，为盗版开了方便之门，因此严格禁止这种行为构成了网络条件下版权保护的一项必要的规定。

故意删去权利管理信息的情况，在互联网的条件下可能经常发生。一个网站往往在其首页刊登有关该网站的版权管理信息，但这些管理信息往往被另一个网站引用时忽略。一个网站的网页通过深度链接跳过另一网站的首页及该网站的权利管理信息，直接与该网站的某一特殊网页相连，这种现象就可能导致侵权。

三、 互联网有关技术环节遇到的知识产权保护问题

链接(Linking)、帧联(Framing)、超文本标记语言元标记(Metatagging)、软件机器人搜索(Spidering)、检索技术(Searching)是互联网技术中的具体组成部分。互联网通过其链接技术、软件机器人及检索技术展现出强大能力，不仅成为第四大媒体，而且成为信息检索和电子贸易的强有力工具。但是，对网上知识产权保护来说，也遇到了许多新问题。近年来，对这些知识产权问题，国际知识产权界进行了广泛讨论，逐步形成了比较一致的意见：

(一) 互联网有关技术环节的知识产权问题。链接 (Linking), 通过图标 (Icon) 或一小段文字, 通过超文本链接 (Hyperlink) 或 Links, 使人们可在互联网上自由冲浪 (Surfing)。一般认为, 提供这种链接, 不会造成侵权。因为, 提供链接者并没有复制被链接网站的任何内容。但是, 有两种情况需要避免。一种情况是深度链接 (Deep Linking), 即通过直接链接某页面的 URL, 跳过链接网站主页而进入某特定页; 另一种情况, 将链接的网页进行压缩或缩小其尺寸显示在自己的帧框之下, 形成所谓的帧联 (Framing)。前者规避了被链接网站的版权管理信息, 后者有可能陷入不正当竞争, 或侵犯了原作品的“改编”和“汇编”权。1997 年美国华盛顿邮报诉 Total News Inc. 通过 Framing 转载该报的新闻文章, 侵犯其著作权就是一例。

蜘蛛或爬虫机器人 (Spidering 技术) 和检索引擎 (Searching Engine), 通过一种软件机器人, 自动跟踪相链接的网站, 在各个网站上阅读网页, 进行检索编排并周期性地回到原网页, 检测新网页和修改老网页。然后将其结果记录在检索引擎索引或目录, 以便进行检索。各个检索引擎算法不同, 最后按算法将最关联的程序, 列出的结果排名也不同。有的搜索引擎利用超文本标记语言 (HTML) 的元标记 (Meta Tag) 来编排索引。这是在互联网上寻找有用科技和商业信息而经常使用的方法。通常认为, 如果被检索的网页不享有版权保护, 则 Spidering 和检索当然不构成侵权; 如果被检索的网页享有版权保护, 也可用反向工程属于合理使用不侵权来解释。美国 2000 年 Ticketmaster Inc. 诉 Ticket.com Inc. 案。法院未采纳原告要求颁布临时禁令 Preliminary Injunction, 其理由为 Spidering 过程中进行内

部拷贝时，就好像对一件产品进行反向工程一样，属于合理使用。

(二) DMCA 关于“安全港”的规定。虽然把上述技术问题是否侵犯知识产权得到一个基本共识后，但在线服务商仍然有很多疑虑。不妥善处理这些问题，就会影响到互联网上信息的正常发布和流通。美国最初在制定国家信息基础设施 NII 绿皮书时，曾设想把临时拷贝视为非法，而对互联网服务提供商来说，临时拷贝或缓存是保证网络信息有序流通的一个必要的技术措施。因此，几乎所有的电信公司联合起来赴日内瓦与 WIPO 外交会议讨论致使最终 WCT 和 WPPT 删掉了这些文字。1998 年美国 DMCA 为对互联网服务提供商 (Internet Service Provider, ISP) 免责，制定了“安全港”(Safe Harbor) 条款。该款规定，ISP 在不知情的情况下如遭到控告，立即将侵权作品从网站上销掉，即可进入“安全港”，可以“免责”。美国于 1999 年专门为此制定和实施了《在线版权侵权责任的限止法》(Online Copyright Infringement Liability Limitation Act)。该法规定，当符合该法规的要求时，ISP 的某些侵犯版权的活动可适用责任限止条款。一般来说，这些活动都是被动的，ISP 对侵权材料的内容没有控制的或与其互动的。大致有以下四种情况可以免责：一、提供数字网络通信设施 (骨干网服务器等)；二、ISP 系统上临时存储；三、ISP 系统提供存储空间 (如公告版，聊天室等)；四、提供信息寻找工具 (链接，检索引擎，索引以及类似的信息检索工具)。为取得“安全港”保护资格，ISP 必须是：一、对侵权行为不知情或无利益关联；二、对服务方提供明确的版权保护政策；三、确定代理人负责处理侵权事宜。中国新版权法对此无明确规定。为有利于中国互联网出版事业的发展，在严格贯彻新著作权法的基础上，作者建议：

一、ISP 被动活动，对侵权材料内容，没有控制或互动的，可予以免责。

二、虽不能满足前款要求，但能证明其上网作品有合法来源，也可放宽对新版权法第五十二条的解释，进入“安全港”不承担法律赔偿责任。或三、从更积极的意义上来说，建议扩大文字和音乐作品保护中心的职能，凡是在该中心注册登记的互联网内容提供商（Internet Content Provider，ICP），只要愿意承担合理稿酬的情况下，也可享受类似“安全港”的待遇。采取这些措施对建立一个网上合理使用版权的作品的正常秩序，是十分必要的。